

Benedicto XVI y Álvaro d'Ors sobre el Derecho natural

Benedict XVI and Álvaro d'Ors on Natural Law

Nadja EL BEHEIRI

Universidad Católica Pázmány Péter (Hungría)

beheiri.nadja@jak.ppke.hu

RECIBIDO: 30/11/2016 / ACEPTADO: 19/12/2016

Resumen: En su discurso ante el Parlamento alemán Benedicto XVI sugirió a los políticos democráticos que centraran su atención en el patrimonio cultural de Europa al tener que decidir sobre cuestiones relativas a la dignidad humana. El patrimonio cultural europeo se ha desarrollado a través del encuentro de teólogos cristianos, filósofos estoicos y destacados eruditos del derecho romano. En el Bundestag el Papa expuso el concepto de una ley natural que encuentra sus raíces en la creación y la conciencia. En su discurso hizo referencia a un libro de Wolfgang Waldstein, un renombrado profesor austríaco de derecho romano. El presente trabajo compara la enseñanza sobre la ley natural de Benedicto XVI y Álvaro d'Ors. El artículo considera el conocido texto del jurista romano Ulpiano *ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*, y la frase de Cicerón: *vera lex recta ratio imperandi atque prohibendi* a la luz de la traducción e interpretación del profesor d'Ors. En el artículo se hace una breve reseña de un catálogo de temas de derecho natural elaborado por Álvaro d'Ors que proporciona una idea sobre su pensamiento jurídico al tiempo que es un buen ejemplo de su concepción personalista del derecho.

Palabras clave: Álvaro d'Ors, Benedicto XVI, discurso ante el Bundestag, conciencia, creación, estado de derecho liberal, derecho romano, *ius naturale*, *vera lex*, *recta ratio*, justicia, personalismo jurídico

Abstract: In his speech to the Bundestag Benedict XVI suggested to democratic politicians to focus their attention to Europe's cultural heritage when having to decide on questions pertaining to human dignity. The European cultural heritage has developed through the encounter of Christian theologians, Stoic philosophers and prominent scholars of Roman law. In the Bundestag the Pope offered the concept of such a natural law which finds its roots in creation and conscience. In his address Benedict XVI made reference to a book by Wolfgang Waldstein, a renowned Austrian professor of Roman law. The present paper compares the teaching on natural law of Benedict XVI and Álvaro d'Ors. The paper considers the well known text by the Roman jurist Ulpian *ius naturale est quod natura omnia animalia docuit* and the sentence by Cicero: *vera lex est recta ratio imperandi atque prohibendi* in the light of the translation and interpretation of Álvaro d'Ors. The paper also comments briefly on a catalogue of subjects belonging to natural law elaborated by Álvaro d'Ors that provides an idea on his legal thinking and is also a good example of his personalist conception of law.

Keywords: Álvaro d'Ors, Benedict XVI, Address to the Bundestag, conscience creation, liberal state of law, Roman law, *ius naturale*, *vera lex*, *recta ratio*, justice, legal personalism.

* Esta publicación se ha llevado a cabo dentro del marco del Proyecto del Ministerio de Justicia de Hungría para la elevación del nivel de la formación de los juristas.

INTRODUCCIÓN

El 22 de septiembre de 2011 el Papa Benedicto XVI durante su visita pastoral a Alemania impartió un memorable discurso en el Parlamento de su patria. En el edificio del antiguo Reichstag el todavía Romano Pontífice invitó a los responsables políticos a buscar criterios de orientación para aquellos casos en los que se trata de juzgar «cuestiones fundamentales de derecho, en las que está en juego la dignidad del hombre y de la humanidad».¹ Como punto de referencia para estas decisiones el Papa propuso fijarse en el patrimonio cultural de Europa y destacó la importancia de la memoria cultural propia para la identidad personal y colectiva. Con sus palabras: «La cultura de Europa nació del encuentro entre Jerusalén, Atenas y Roma; del encuentro entre la fe en el Dios de Israel, la razón filosófica de los griegos y el pensamiento jurídico de Roma. Este triple encuentro configuró la íntima identidad de Europa»².

En cuanto al género literario el Papa optó por realizar una aportación científica comparable al discurso en la Universidad de Regensburg al mismo tiempo que se tiene la impresión de que puso mucho cuidado en acercarse todo lo posible al horizonte epistemológico de sus interlocutores principales: los miembros de un órgano legislativo. Benedicto XVI introdujo su tema con la historia bíblica de Salomón a la que unió unos pasajes de San Agustín y Orígenes. La parte principal de su explicación sin embargo se centró en la tradición real y multisecular de la cultura jurídica europea y desde esta perspectiva específicamente jurídica el Romano Pontífice concedió un puesto eminente a los trabajos de los «notorios maestros del derecho romano». Esta decisión a primera vista no deja de sorprender ya que el enfoque elegido por el Papa implica dar un mayor realce a la tradición jurídica precristiana.

Más asombro aún ha causado la importancia que el Papa ha concedido al derecho natural (no solo en el discurso mencionado). No han faltado autores que hablan de una transformación importante en el pensamiento de

¹ BENEDICTO XVI, «Discurso en el Bundestag», <https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html>, 2011 (2 de diciembre 2016).

² BENEDICTO XVI, *ibid.*

Benedicto XVI³. En el curso de su explicación el Papa en varias ocasiones hizo referencia a un libro del profesor de Derecho Romano Wolfgang Waldstein⁴. Ese libro es un resumen en parte de carácter divulgativo de la labor de investigación realizada en uno de los más importantes seminarios de Derecho Romano de ámbito alemán.

Estas páginas se proponen confrontar algunos de los argumentos presentados por Benedicto XVI en el Bundestag con tesis propias del pensamiento de Álvaro d'Ors. Es fácil imaginar el interés con el que Don Álvaro hubiera seguido el discurso de un Romano Pontífice que además forma parte del claustro de los doctores *honoris causa* de la universidad a la que dedicó muchos años de su actividad académica. Dadas las cualidades tanto académicas como humanas de Álvaro d'Ors su aportación a la discusión pública acerca de las fuentes clásicas de conocimiento del *ethos* y del derecho a la que Benedicto XVI ha convocado desde el Parlamento alemán sin duda hubiera sido de especial interés. Vale la pena recordar aquí las palabras del insigne profesor de la Universidad «La Sapienza» de Roma, Mario Talamanca, con ocasión del Acto Académico in Memoriam de Álvaro d'Ors que se celebró el 26 de marzo de 2004. Afirmaba Talamanca: «Don Álvaro fue un hombre de gran riqueza moral, que supo conciliar la intransigente defensa de aquellos principios en los que firmemente creyó con una natural disponibilidad humana de apertura al diálogo con quienes mantenían posiciones diferentes»⁵.

En un primer apartado resumiremos brevemente la postura de Joseph Ratzinger/Benedicto XVI acerca de la cuestión del derecho natural. A continuación examinaremos dos pasajes de obras de autores de la Antigüedad teniendo en cuenta especialmente la traducción e interpretación propuesta por Álvaro d'Ors y en un tercer momento comentaremos brevemente un elenco de materias de derecho natural propuestas por Don Álvaro desde la perspectiva de un jurista que ve «sencillamente las cosas como son»⁶.

³ Cfr. SCHELKSHORN, H., «Ein religiös fundiertes Naturrecht als vopolitische Grundlage des modernen Rechtsstaates?», en *Verfassung ohne Grund?*, Herder, Freiburg-Basel-Wien, 2012, 124.

⁴ WALDSTEIN, W., *Ins Herz geschrieben. Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft*, Sankt Ulrich, Augsburg, 2010.

⁵ TALAMANCA, M., «Álvaro d'Ors, romanista», en *Álvaro d'Ors 1915-2004. In Memoriam*, Universidad de Navarra (Pamplona 2004), pp. 55-56.

⁶ D'ORS, Á., *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, Cuadernos Civitas (Madrid 2001), p. 30.

1. BENEDICTO XVI Y EL DERECHO NATURAL

1.1. *La crítica del derecho natural: un instrumento que se ha embotado*

La impresión de que Benedicto XVI había modificado su opinión en relación con lo que sostenía antes de su elección como Romano Pontífice se basa sobre todo en el célebre debate que el cardenal Ratzinger mantuvo con Jürgen Habermas poco más de un año antes de su elección como sucesor de Pedro. En esa ocasión el prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe había dicho que el derecho natural como instrumento argumentativo se había embotado. El escepticismo del cardenal en el debate de Munich obedecía al hecho de que la razón tal como se entiende hoy en vastos ámbitos de la ciencia es una razón reducida al conocimiento a través de las ciencias naturales y al método empírico que esta reducción de la racionalidad trae consigo. Esta razón positivista –como la llamaría después Benedicto XVI en Berlín– impide descubrir una racionalidad detrás de los fenómenos naturales. Eliminado un concepto de derecho natural en el que naturaleza y razón se compenetran queda solamente el término tal como lo utiliza Ulpiano en el siglo III: «*ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*». La conocida frase del jurista de la era severiana se ha convertido así, como tantas otras veces a lo largo de la historia, en piedra de toque para el empeño de encontrar un término adecuado de derecho natural. El cardenal Ratzinger sin embargo consideraba que esta noción no era adecuada para encontrar respuestas a problemas morales. En el debate del año 2004 el prefecto expresó con claridad su pensamiento: «Pero, precisamente, esto [lo que es común a todos los *animalia*] no basta para nuestras preguntas, en las que precisamente se trata de lo que no concierne a todos los «*animalia*», sino que se trata de tareas específicamente humanas que la razón del hombre ha causado y planteado al hombre, y que no pueden resolverse sin la razón»⁷.

La misma idea la había formulado Joseph Ratzinger ya mucho antes en sus años de perito en el Concilio Vaticano II. En el año 1969 el teólogo había considerado como inadecuado el método con el que se intentaba derivar principios morales de realidades biológicas y fisiológicas. Según Joseph Ratzinger

⁷ El texto se publicó en alemán bajo el título «Vorpolitische moralische Grundlagen eines freiheitlichen Staates», en RATZINGER, J., *Werte in Zeiten des Umbruchs*, Herder (Freiburg 2005), pp. 28-40. Para una traducción al castellano cfr. <http://www.mercaba.org/ARTICULOS/D/debate_Habermas_Ratzinger.htm#4.-%20Joseph>, 2005 (2 de diciembre 2016).

el método de la derivación lógica lleva necesariamente a fórmulas abstractas con una validez absoluta insostenible en el ámbito de decisiones morales y con el consiguiente problema de tener que determinar quién debería ocuparse de la interpretación de tales normas. Durante épocas concretas de la historia se ha podido pensar que la Iglesia era la institución llamada a la interpretación de las normas del derecho natural⁸. Joseph Ratzinger sin embargo siempre rechazó la concreción de normas de conducta por parte de la Iglesia en el ámbito del derecho estatal. La unión de competencias que supondría este modo de proceder significaría aceptar una interpretación equivocada de la naturaleza del Estado. En su época de Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe Joseph Ratzinger expuso su convencimiento de que el satisfacer necesidades materiales concretas de las personas no pertenece a las competencias del Estado. El poder estatal se tiene que limitar a crear las estructuras necesarias para que las personas puedan desarrollar sus facultades con libertad, también en el ámbito de las decisiones morales. El principio de que la autoridad de la Iglesia debe abstenerse de toda intervención institucional y confiar en cambio en la capacidad de la razón de las personas de conocer la verdad sirve también para formarse una imagen más acertada de Dios. Referencia ineludible es la conocida fórmula evangélica según la cual hay que dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios.

En varias ocasiones Joseph Ratzinger/Benedicto XVI ha aludido a las tentaciones de Cristo interpretándolas en el sentido de que éste rechaza la teocracia como sistema político y subraya en cambio la relatividad del Estado; insiste en el derecho propio del que goza la razón y hace hincapié en la libertad de elección de cada persona⁹. La laicidad del Estado supone para Joseph Ratzinger/Benedicto XVI garantía de una relación equilibrada entre fe y razón al mismo tiempo que evita la instrumentalización de Dios para fines particulares. En el contexto del discurso del Bundestag se podría añadir que un Estado no confesional protege a la razón del peligro de un nominalismo voluntarista como sugiere la oposición al derecho natural de Hans Kelsen a la que Benedicto XVI hace referencia en el discurso de Berlín. Kelsen imaginaba a Dios al modo de un legislador humano de cuya voluntad proceden las

⁸ RATZINGER, J./BENEDIKT XVI, «Naturrecht, Evangelium und Ideologie in der katholischen Soziallehre», en *Gesammelte Schriften*, Bd. 4, Herder, Freiburg, 2014, pp. 769.

⁹ RATZINGER, J., «Auf der Suche nach dem Frieden, Spannungen und Gefahren», en RATZINGER, J., *Werte in Zeiten des Umbruchs* (Herder Freiburg) 2005, p. 136.

leyes naturales, una voluntad que siempre encierra el peligro de arbitrariedad o tiranía¹⁰. Frente a esta concepción el teólogo Joseph Ratzinger entiende la creación como fruto de la razón y del amor de Dios. El hombre participa de la razón de Dios y se encuentra así capacitado para conocer su ley. El hombre también reconoce el carácter obligatorio de dicha ley. Pero tampoco esta obligatoriedad se mueve en el ámbito de un puro sometimiento a una voluntad ajena. La dependencia del hombre con respecto al Creador no es alienación sino una relación de amor enriquecedora en la que se amplía el ser del hombre y su libertad¹¹.

1.2. *Freiheitliche Rechtsstaat (estado liberal de derecho): creación y conciencia*

Frente a una crítica constante de una noción de derecho natural de índole naturalista necesitada de concreción por parte de la autoridad eclesial Joseph Ratzinger/Benedicto XVI presentó en el Bundestag una fórmula equilibrada de derecho natural. El conjunto del discurso trae a la memoria las palabras que escribió el Papa en la introducción del primer tomo de su libro sobre Jesús de Nazaret que en sus palabras, son «fruto de un largo camino interior»¹². Decía el Romano Pontífice al Parlamento Alemán: «En la historia, los ordenamientos jurídicos han estado casi siempre motivados de modo religioso: sobre la base de una referencia a la voluntad divina, se decide aquello que es justo entre los hombres. Contrariamente a otras grandes religiones, el cristianismo nunca ha impuesto al Estado y a la sociedad un derecho revelado, un ordenamiento jurídico derivado de una revelación. En cambio, se ha remitido a la naturaleza y a la razón como verdaderas fuentes del derecho, se ha referido a la armonía entre razón objetiva y subjetiva, una armonía que, sin embargo, presupone que ambas esferas estén fundadas en la Razón creadora de Dios»¹³.

Esta descripción del derecho natural contiene en primer lugar una total aceptación de la reglas formales que caracterizan los procesos decisorios de las democracias modernas. En segundo lugar remite al concepto cristiano de creación y a la conciencia de un corazón dócil a «la razón abierta al lenguaje

¹⁰ Cfr. p.ej. Kelsen, H., «Die Grundlage der Naturrechtslehre», en SCHMÖLZ, F.-M. (ed.), *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Springer, Wien, 1963, p. 1.

¹¹ BLANCO, P., *La teología de Joseph Ratzinger*, Palabra (Madrid, 2011), p. 328

¹² RATZINGER, J./BENEDIKT XVI, *Jesús de Nazareth*, Planeta, (Barcelona 2007).

¹³ BENEDICTO XVI, «Discurso en el Bundestag», cit.

del ser»¹⁴. Las nociones de creación y de conciencia pertenecen al núcleo de las enseñanzas de Joseph Ratzinger/Benedicto XVI. El teólogo ha expresado con constancia el convencimiento de que «la naturaleza no es (...) obra de la casualidad y de sus reglas de juego, sino Creación.» Comprender el cosmos como obra de un *Creator Spiritus* es una actitud profundamente cristiana que a la vez acoge y supera la herencia de las culturas antiguas. El mundo creado no se rige solamente por «leyes naturales en el sentido del determinismo psíquico-físico: la ley natural verdadera y propia es al mismo tiempo ley moral. Como consecuencia 'la Creación misma nos enseña cómo llegar a ser hombres en el sentido más estricto de la palabra'. La fe cristiana, que nos ayuda a reconocer como tal la Creación no significa una parálisis de la razón. Por el contrario, crea en torno a la razón práctica un espacio vital en el cual ésta puede desarrollar la propia potencialidad»¹⁵. La razón práctica desarrollada y reconfortada con la luz de la fe se manifiesta en una conciencia rectamente formada.

Pero las decisiones dictadas por la conciencia en ocasiones pueden parecer onerosas y Joseph Ratzinger se pregunta en varias ocasiones si no puede haber situaciones en las que es mejor dejar a la persona en el error: si el error subjetivo dispensa de la obligación de tener que atenerse a la verdad la caridad dictaminaría dejar a las personas con un conciencia subjetivamente errónea pero tranquila. La respuesta a esta pregunta es siempre negativa. El cardenal está convencido de que la reducción del hombre a su subjetividad no libera en absoluto, sino que hace esclavo; hace enteramente dependiente de las opiniones dominantes y rebaja también el nivel de éstas día tras día. Pero tampoco desde el punto de vista de la responsabilidad moral del sujeto se puede decir que es mejor dejar a la persona en el error y dispensarla así de la responsabilidad de sus actos. Aunque es verdad que la conciencia errónea justifica siempre, cabe que la responsabilidad moral radique en que no se haya hecho uso de los medios para poner la conciencia en condiciones de percibir la verdad.

Joseph Ratzinger/Benedicto XVI distingue dos niveles de la conciencia. Para el primero utiliza el término platónico *anámnesis* y consiste en que se ha infundido en el hombre algo semejante a una memoria original del bien y de la verdad. En el hombre existe una tendencia íntima del ser del hombre, hecho a

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ RATZINGER, J., «Derribar y edificar. La respuesta de la fe a la crisis de los valores», en *Una mirada a Europa*, Rialp (Madrid 1991), p. 61.

imagen de Dios, hacia cuanto es conforme con Él. Este término coincide –así dice Joseph Ratzinger– con la ley escrita en los corazones de los hombres de la que habla San Pablo en la Carta a los Romanos. Para el segundo nivel el teólogo acude al término *conscientia* utilizado por la escolástica. El acto de la conciencia aplica el conocimiento básico a cada una de las situaciones. La aplicación de acuerdo con el pensamiento escolástico pasa por un proceso de razonamiento deductivo. En este proceso se puede llegar a convicciones subjetivas fuertes que contradicen objetivamente la verdad más íntima del hombre. La responsabilidad podría en tal caso no estar en el juicio presente de la conciencia, sino en la «negligencia respecto a mi mismo ser, que me ha hecho sordo a la voz de la verdad y a sus sugerencias interiores»¹⁶. Leyendo el discurso de Benedicto XVI en el Bundestag a la luz de estas consideraciones se podría parafrasear al Papa diciendo que las verdaderas fuentes del derecho son la creación y la conciencia de la persona humana.

2. ÁLVARO D'ORS Y EL DERECHO NATURAL

Una lectura apresurada de los escritos de Álvaro d'Ors acerca del derecho natural muestra una diferencia de opinión acerca de la cuestión de la confesionalidad del Estado. Mientras Joseph Ratzinger/Benedicto XVI opta decididamente por un Estado laical, d'Ors arguye en favor de un estado confesional. Está convencido que desde una perspectiva de política real la alternativa se encuentra entre el Estado confesional y el partido político confesional y se decide por el Estado confesional ya que éste garantiza más libertad para el individuo. Teniendo en cuenta la realidad política y social concreta en la que se forjó el pensamiento de Álvaro d'Ors el papel que atribuye a la libertad personal de cada ciudadano es digno de atención¹⁷. Observa el profesor de Derecho Romano: «La Iglesia no impone, ordinariamente, directrices de carácter político a los fieles, pero les señala límites morales infranqueables. En la medida en que estos límites se hallan constitucionalmente definidos por la potestad, los fieles pueden gozar de una mayor liber-

¹⁶ Cfr. BENEDIKT XVI., «Gewissen und Wahrheit», en *Gesammelte Schriften*, Bd. 4, Herder (Freiburg 2014), pp. 709-715.

¹⁷ Rafael Domingo explica que el pensar político de Don Álvaro –por lo menos psicológicamente– se ha forjado en la dura experiencia del guerra civil española. DOMINGO, R., «Álvaro d'Ors: Una aproximación a su obra», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26, 2005, II Semestre, p. 134.

tad de opción política; en la medida en que no ocurre así, viene a imponerse inexorablemente una mayor uniformidad de conducta, y, por ello, disminuye la libertad política»¹⁸.

Don Álvaro tampoco propone una «derivación» del derecho natural a partir de la Revelación. La Revelación y en su caso la *auctoritas* de la Iglesia sirve más bien como regla de contraste. La experiencia histórica muestra que todas las épocas han llegado a convicciones acerca de lo que se ha de calificar como bueno o malo. La historia también enseña que estas convicciones reclaman un punto de referencia. El profesor aduce ejemplos como el amor del que habla Platón que d'Ors califica de impudicia contra la naturaleza; la doctrina de Aristóteles de que existen hombres que nacen naturalmente esclavos; la experiencia de la poligamia en el mundo musulmán, y la prevalencia que el comunista otorga por encima de otros valores a los intereses del proletariado¹⁹. Los ejemplos muestran con claridad que a nivel práctico también grandes pensadores pueden llegar a conclusiones que *a posteriori* se demuestran erróneas. Desde la perspectiva de la experiencia de siglos pocos negarían en los casos mencionados por Álvaro d'Ors la utilidad de la confrontación con la doctrina cristiana. Es más, históricamente ha sido precisamente el cristianismo quien ha llevado a la superación de esos pareceres. La opinión de d'Ors además se encuentra en plena sintonía con el Magisterio Pontificio de su época. En este contexto vale la pena recordar el célebre radiomensaje «Benignitas et Humanitas» de Pío XII el 24 de diciembre 1944. En este documento el Papa reconocía sin ambages el valor del sistema democrático en cuanto que proteja y salvaguarde la libertad individual de las personas. Pío XII para señalar una democracia que se atiene a límites morales básicos recurre a la expresión «verdadera y sana democracia». El Papa explica que el criterio decisivo no se encuentra en «la estructura y organización» exterior sino en el cuidado y la solicitud de la Iglesia por el hombre como tal que lejos de ser el objeto y como elemento pasivo de la vida social, es por el contrario, y debe ser y seguir siendo, su agente, su fundamento y su fin²⁰. La enseñanza de Pío XII se muestra muy cercana al punto de vista de Álvaro d'Ors. Comparándolo con las consideraciones de Joseph Ratzinger/Benedicto XVI puede observarse un

¹⁸ Cfr. D'ORS, Á., *La violencia y el orden*, Dyrsa, Madrid, 1987, p. 115.

¹⁹ D'ORS, Á., «Todavía sobre el Derecho Natural», *AHDE*, 25 (1955), pp. 825-826.

²⁰ Pío XII, «Radiomensaje *Benignitas et humanitas* de su Santidad Pío XII en la Víspera de Navidad», <https://w2.vatican.va/content/pius-xii/es/speeches/1944/documents/hf_p-xii_spe_19441224_natale.html>, 1944 (2 de diciembre 2016).

desarrollo gradual que se mueve dentro de las coordenadas de la aceptación de los procedimientos democráticos y de la protección de cuanto se refiere a la dignidad de la persona.

3. EL DERECHO NATURAL ENTRE *NATURA* Y *RATIO*

3.1. *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*

Acercándonos al pensar romanístico de Álvaro d'Ors examinaremos dos pasajes. fundamentales para el estudio del derecho natural. El primer texto proporciona el contexto para el famoso y ya aludido *dictum* comúnmente atribuido a Ulpiano que lo considera un derecho común a hombres y animales. La definición se ha conocido fundamentalmente porque Justiniano le otorgó un lugar privilegiado muy al comienzo del Digesto. Este hecho es tanto más destacable si se tiene en cuenta la opinión de Álvaro d'Ors según la cual el mismo Justiniano siguió un concepto diferente del derecho natural inspirado en el pensar cristiano. En las Instituciones el emperador bizantino escribió acerca del derecho natural: «*Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur; divina quadam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanent (...)*»²¹. Comenta d'Ors: «Para Justiniano, el *ius naturale* es un derecho de origen divino, una ley dada por Dios y para los hombres, no para hombres y animales promiscuamente»²². En esta misma línea Theo Mayer-Maly ha afirmado que este texto es uno de los pocos pasajes de las Instituciones de Justiniano en los que se nota su procedencia de un emperador cristiano²³. Aparte de la derivación de la providencia divina el texto de las Instituciones contiene también otra modificación respecto al texto del Digesto. El pasaje de Justiniano no especifica el término *ius naturale* sino que lo une al del *ius gentium*. En el texto del Digesto en cambio se observa otro modo de proceder. El fragmento se sitúa en el marco más amplio de la descripción y clasificación del derecho. Al inicio el jurista explica que el término *ius* deriva de *iustitia*, a continuación traza una imagen de la labor del jurista y después sigue con la clasificación del derecho en derecho público y derecho privado. En lo referente al derecho privado distingue tres partes *ius civile*, *ius naturale* y *ius gentium*.

²¹ Inst I,2,11

²² D'ORS, Á., *Nuevos papeles del oficio universitario*, Rialp (Madrid, 1980), p. 351.

²³ MAYER-MALY, Th., «Vergewisserung über Naturrecht», en SEIFERT, J., «Wie erkennt man Naturrecht», Universitätsverlag Winter (Heidelberg 1998), p. 27

Mientras la mayor parte de las fuentes antiguas contraponen el *ius gentium* al *ius civile* este texto asimila el *ius gentium* al *ius naturale*.

Álvaro d'Ors no atribuye el pasaje a Ulpiano sino a un autor posterior a este pero anterior a Justiniano²⁴. Si se acepta esta suposición la definición del *ius naturale* procedería de una época en la que tras la Constitución Antoniniana del año 212 con la que se había extendido la ciudadanía a todos los habitantes libres del imperio, la distinción entre *ius civile* y *ius gentium* ya había perdido importancia. Por esta razón la diferenciación entre *ius gentium* y *ius naturale* habría pasado a ocupar un puesto más relevante en comparación con la distinción entre *ius gentium* y *ius civile*. Vale la pena subrayar que el *ius gentium* en este contexto se sitúa en el ámbito del *ius privatum*. El traslado del enfoque desde lo privado hasta lo público tuvo lugar –como Álvaro d'Ors ha explicado– con Isidoro de Sevilla que eliminó de la enumeración de las materias del *ius gentium* los elementos pertenecientes al *ius privatum*²⁵. Con todo esto se llega a la fórmula que bajo la denominación *ius naturale* entiende el derecho que la naturaleza enseñó a todos los animales mientras el *ius gentium* se aplicaría únicamente a las relaciones de los hombres entre sí. Para describir el derecho de gentes el Digesto acoge la definición de las Instituciones de Gayo y Justiniano y lo define como el derecho que la *naturalis ratio* establece entre todos los hombres (cfr. D. 1.1.9 y Gai. 1 inst. = Inst. 1,2,1). Antes de intentar acercarnos al significado de la distinción *ius naturale/ius gentium* nos ocuparemos brevemente de la célebre derivación del término *ius* de *iustitia*.

3.2. Ius est autem a iustitia appellatum

D. I.1.1.: Ulpianus libro primo institutio-num. <i>Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.</i>	D.I.1.1.: Conviene que el que ha de dedicarse al derecho conozca primeramente de dónde deriva el término 'ius' «o derecho». Es llamado así por derivar de «justicia», pues, como elegantemente define Celso el derecho es la técnica de lo bueno y de lo justo. (...)
---	---

²⁴ D'ORS, Á., *Nuevos papeles del oficio universitario*, cit. p. 351.

²⁵ D'ORS, Á., «En torno a la definición isidoriana del *ius gentium*,» en *Papeles del oficio universitario*, Rialp (Madrid 1961), p. 283. Cfr. también. MAYER-MALY, Th., «Isidor-Gratian-Thomas: Stationen einer allgemeinen Rechtslehre», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/ Kanonistische Abteilung*, 80 (1994), p. 499.

En la traducción de la definición del derecho (*ius*) como *ars boni et aequi*, como técnica de lo bueno y de lo justo, Álvaro d'Ors se aparta ligeramente de la mayoría de las traducciones al español que generalmente optan por la definición del derecho como el «arte de lo bueno y lo equitativo»; en cambio está en consonancia con la mayor parte de las traducciones al alemán²⁶. El argumento con el que d'Ors explica su decisión radica en que él no equipara el término latino *aequum* al concepto aristotélico de *epiēkeia* en el sentido de correctivo de la ley sino que lo relaciona con la definición de justicia que consiste en dar a cada uno lo suyo.

No es fácil clasificar el texto en su conjunto desde el punto de vista de su proveniencia filosófica. De hecho se le ha atribuido un cierto eclecticismo²⁷. Desde un punto de vista diferente, Wolfgang Waldstein ha expresado la opinión de que los enunciados de Ulpiano no se explican tanto por su cercanía a escuelas filosóficas sino más bien por una consideración de la realidad libre de prejuicios epistemológicos²⁸. Esta posición nos parece bastante cercana al método del sentido común defendido por Álvaro d'Ors. Otra peculiaridad de la traducción se centra en el término *ars*-técnica. Se trata de una noción próxima a la de la también griega *téchne* y recuerda las palabras con las que Aristóteles introduce la Ética Nicomaquea. Poniendo el texto de Ulpiano y el de Aristóteles uno al lado del otro se puede observar un paralelismo llamativo en cuanto a la distinción entre el nivel práctico y el especulativo. En el Digesto el nivel especulativo se manifiesta a través de la alusión a la *vera philosophia*. La Ética Nicomaquea diferencia los dos niveles a través de los términos *agathon* y *kalon* que Aristóteles utiliza para señalar el «bien»²⁹. El centro de la atención se pone sin embargo en el aspecto práctico que se refuerza por la cercanía del término *ars* al de *téchne*.

²⁶ Cfr. BEHREND, O. et al., *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung*, p. 91: «Wie nämlich Celsus treffend definiert, ist das Recht die Kunst des Guten und Gerechten. Waldstein traduce con «die Wissenschaft vom Guten und Gerechten». Para comprobar uno de los pocos sitios en el que Waldstein traduce la frase latina cfr. Waldstein, W., «Zum Problem der obligatorischen Zivilehe», en DE WALL H. et al. *Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung FS für Christoph Link*, p. 535. Mayer-Maly transcribe la definición «...als das wirklich künstlerische Geschick der guten und gerechten Ordnung der Lebensverhältnisse». MAYER-MALY, Th., *Der Kleine Pauly, Lexikon der Antike IV*, Deutscher Taschenbuch Verlag, München, 1979, p. 1354.

²⁷ WINKEL, L., «Die stoische Oikeiosis-Lehre und Ulpian's Definition der Gerechtigkeit», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 105 (1988), pp. 667-679.

²⁸ WALDSTEIN, W., «Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit (D.1.1.10 pr.)», en BALLERSTED K., *FS für Werner Flume zum 70. Geburtstag I*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1978, p. 219.

²⁹ Cfr. EL BEHEIRI, N., «Die Bedeutung der Laudationes Edicti am Beispiel des Kommentars Ulpian's zur Rubrik des prätorischen Edikts De Pactis», *Iustum Aequum Salutaris*, 2007/3, p. 10.

4. *IUS NATURALE EST QUOD NATURA OMNIA ANIMALIA DOCUIT*

Desde la perspectiva práctica de la justicia unida a la tripartición del derecho en *ius civile*, *ius gentium* y *ius naturale* volvemos de nuevo a examinar la definición del derecho natural como derecho común a todos los animales. La importancia del texto radica en el hecho de que a lo largo de los siglos muchos pensadores han vuelto la atención sobre él. Cabe decir que el papel que esta definición ha jugado en curso de la historia del pensamiento ha sido mayor que el uso que le han dado los juristas antiguos en su labor. No carece de significado que también el cardenal Ratzinger en su debate con Habermas utilizara una versión ligeramente modificada del texto que parece ser producto del desarrollo histórico cuando lo cita como «*ius naturae est, quod natura omnia animalia docet*»³⁰.

Entre los autores más relevantes que han incorporado el *dictum* en sus obras se encuentra Santo Tomás de Aquino. Este hecho sorprende tanto más si se tiene en cuenta que el Aquinate puso de relieve que toda ley es *aliquid pertinens ad rationem* –algo que pertenece a la razón–³¹. Álvaro d'Ors diferenciaba dos líneas de tradición en lo referente al *ius naturale*. Una pasa por San Agustín y distingue entre «la *lex Hebraeorum* dada por Dios para facilitar a los hombres, caídos por el pecado original, la percepción de la Ley Eterna; hay una *lex naturalis*, que está ínsita en la conciencia de todas las gentes; hay una *lex spiritualis*, que no es otra que la predicada por Jesucristo, la cual vino a liberar al hombre de la *lex peccati et mortis*»³². Junto a esta visión existe también el concepto pagano de derecho natural que queda reflejado en la definición atribuida a Ulpiano. A modo de conclusión el profesor de Derecho Romano afirmaba: «En cierto modo, la tradición pagana que San Isidoro refleja parcialmente ha influido más en Santo Tomás que en San Agustín»³³.

³⁰ Cfr. http://www.mercaba.org/ARTICULOS/D/debate_Habermas_Ratzinger.htm#4.-%20Joseph, 2de diciembre 2016.

³¹ S.Th.I-IIae. q. 90, a. 1: «*Respondeo dicendum quod lex quaedam regula est et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur; dicitur enim lex a ligando, quia obligat ad agendum. Regula autem et mensura humanorum actuum est ratio, quae est primum principium actuum humanorum, ut ex praedictis patet, rationis enim est ordinare ad finem, qui est primum principium in agendis, secundum philosophum. In unoquoque autem genere id quod est principium, est mensura et regula illius generis, sicut unitas in genere numeri, et motus primus in genere motuum. Unde relinquitur quod lex sit aliquid pertinens ad rationem*».

³² D'ORS, Á., *Nuevos papeles del oficio universitario*, cit., p. 352.

³³ *Ibid.*, p. 354.

Surge la pregunta de en qué sentido utiliza Santo Tomás la definición del derecho natural común a todos los *animalia*. Al acercarse a una posible respuesta en primer lugar se puede aducir un argumento de orden sistemático. Santo Tomás desarrolla su teoría del derecho en el contexto del tratado sobre la virtud de la justicia. Inicia la *quaestio* 57 de la *Secunda Secundae* de la *Summa Theologiae* con la frase «que es consecuente continuar después de haber estudiado la virtud de la prudencia con el análisis de la virtud de la justicia» (*consequenter post prudentiam considerandum est de iustitia*)³⁴. Toda la exposición que sigue se caracteriza por una íntima unión entre *ius* y *iustum*. Nos parece que aquí radica un primer punto para la contestación a la pregunta formulada. El nexo entre derecho y justicia en el texto antiguo proporciona a Santo Tomás un punto de partida común. Sobre esta base el Aquinate se propone establecer un orden entre las categorías del derecho. En el artículo 3 de la *quaestio* 57 Santo Tomás se pregunta si el derecho de gentes se identifica con el derecho natural. No se trata de una tarea fácil ya que tampoco es patente el sentido en el que Justiniano utiliza los términos en la parte introductoria del Digesto. La clasificación del derecho no tiene el carácter de una partición en la que las distintas piezas no guardan relación unas con otras, ni se establece una jerarquía entre las partes³⁵. En el curso de la explicación Santo Tomás cita a Ulpiano, Aristóteles, Isidoro y Gayo y lo hace con una notable libertad ya que se tiene la impresión de que dibuja con los argumentos de los distintos autores el cuadro que él quiere diseñar. Aduce a favor de la identificación que según Ulpiano el derecho de gentes es el que usan todas las naciones. Este derecho tiene que ser natural ya que solo pueden ponerse de acuerdo todos los hombres en aquello que les es natural. El segundo punto que Santo Tomás alega en favor de la unidad entre derecho natural y derecho de gentes da la perspectiva específica del pasaje que estamos considerando. Tomás hace referencia a la esclavitud natural citando la famosa opinión de Aristóteles. El Santo dice literalmente: «La esclavitud es natural entre los hombres pues algunos son naturalmente siervos según demuestra Aristóteles». En la siguiente frase toma un texto de Isidoro de Sevilla según el cual la esclavitud pertenece al derecho de gentes. En un primer paso esta constatación parece dar otro argumento a favor de la identidad entre *ius naturale* y *ius gentium*. Añade un último razonamiento de orden formal. Si se acepta la división del derecho en derecho natural y derecho

³⁴ Cfr. S.Th. II-IIae, q. 57.

³⁵ KASER, M., *Ius Gentium*, Böhlau (Köln-Weimar-Wien 1993), p. 69.

positivo el derecho de gentes ya que no es positivo tiene que ser natural. Pero si Santo Tomás antes ha utilizado la argumentación de Isidoro en favor de la identificación entre derecho natural y derecho positivo al acabar su exposición la utiliza para rebatirla. «Por otra parte, observa San Isidoro que «el derecho es o natural, o civil o de gentes». Y así el derecho de gentes se diferencia del derecho natural». A continuación Tomás explica su posición. El Aquinate distingue entre dos categorías del derecho o de lo justo natural. A la primera categoría se llega considerando la cosa absolutamente y en sí misma. A esta clase –y solamente a esta clase– se refiere la definición del *ius naturale* común a todos los animales. El único ejemplo que aducen tanto el texto generalmente atribuido a Ulpiano como Santo Tomás es el de la unión entre macho y hembra para engendrar descendencia. Santo Tomás dice: «así el macho, por su naturaleza, se acomoda a la hembra para engendrar de ella; y los padres al hijo, para alimentarle». La segunda categoría de derecho natural considera la cosa no absolutamente, en su naturaleza, sino en relación a sus consecuencias. A esta categoría pertenece la propiedad privada y según Santo Tomás también la esclavitud. «El que este hombre, considerado en absoluto, sea siervo y no este otro, no se funda en una razón natural, sino solamente en alguna utilidad consiguiente, en cuanto es útil a un individuo ser dirigido por otro más sabio, y este ser ayudado por aquél como dice Aristóteles. Luego la servidumbre, que pertenece al derecho de gentes, es natural en el segundo sentido, no en el primero». Sin poder entrar en el tema complejo de la esclavitud se puede decir que Santo Tomás distingue entre dos géneros de derecho natural a los que corresponden los términos de *ius naturale* e *ius gentium*. El *ius gentium* es –aquí Tomás cita la definición del jurista Gayo– un derecho «*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*»³⁶. Este derecho es un derecho que se forja en la historia y por lo tanto es necesario leerlo en el contexto social de una época. También hay que tener en cuenta que la naturaleza humana –según la ve Santo

³⁶ Los textos a nuestra opinión claves de la quaestio 57 de S.Th. II-IIae en el presente contexto son los siguientes: Articulus 3 ad 2: «*Praeterea, servitus inter homines est naturalis: quidam enim sunt naturaliter servi, ut Philosophus probat, in I 'Polit'*» «*Sed servitutes pertinent ad ius gentium, ut Isidorus dicit. Ergo ius gentium est ius naturale*. Articulus 3 ad 3: (...) *Absolute autem apprehendere aliquid non solum convenit homini, sed etiam aliis animalibus*. «*A iure autem naturali sic dicto recedit ius gentium*», ut Iurisconsultus dicit: «*quia illud omnibus animalibus, hoc solum hominibus inter se commune est*». *Considerare autem aliquid comparando ad id quod ex ipso sequitur, est proprium rationis. Et ideo hoc quidem est naturale homini secundum rationem naturalem, quae hoc dictat. Et ideo dicit Gaius iurisconsultus: «Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes custodiat, vocaturque ius gentium*».

Tomás— es una naturaleza marcada por el pecado original. El encuentro de estos dos factores puede conducir en el ámbito del derecho natural a soluciones concretas que en otras situaciones históricas se considerarían inadmisibles. Conviene subrayar que ni Santo Tomás ni los juristas romanos consideraban la esclavitud como un factor absoluto. En cuanto al derecho romano se puede hacer referencia al sistema flexible de las manumisiones —producto del *ius gentium*— que se nombra en el curso de la partición del derecho y al que también alude Santo Tomás³⁷. La lectura de la *quaestio* 57 art 3. de la *Secunda Secundae* muestra —según nuestro parecer— que Santo Tomás de Aquino utiliza el texto de Ulpiano para trazar un línea de demarcación entre lo que es natural de modo absoluto y lo que es producto de la razón que participa de la *lex aeterna*. El derecho natural como derecho que la naturaleza ha enseñado a todos los hombres queda así reducido a un ámbito muy limitado. Contrariamente a lo que hace Ulpiano, Santo Tomás no nombra el matrimonio en el presente contexto. En otro lugar explica el Aquinate que el matrimonio no es natural en el mismo sentido que como para el fuego es natural moverse hacia arriba, sino como aquello a lo cual se inclina la naturaleza y se complementa a través del libre albedrío³⁸.

5. *VERA LEX EST RECTA RATIO*

El derecho natural se presenta así como un derecho primariamente ligado a la recta razón. Se admite comúnmente que la doctrina de la *recta ratio* tiene sus raíces en el pensar de la filosofía estoica. Existe sin embargo una gran diversidad de opiniones en cuanto a la interpretación de los textos. Las divergencias interpretativas están relacionados también con la traducción de los textos. Uno de los pasajes más citados en el presente contexto es el de *De legibus* 1,42 en el que Cicerón describe el término *lex* como *recta ratio imperandi atque prohibendi*. Wolfgang Waldstein propone traducir el término *recta ratio* como «richtige Ordnung» —orden correcto— y agrega que la traducción usual de *ratio* con Vernunft (razón) es fruto de una interpretación restrictiva del

³⁷ Ulp. D. 1.1.4: «(...)» *quae res [manumissio] a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est hi qui desierant esse servi».*

³⁸ S. Th. Sent. IV., dist. 26. 1. a. 1.

texto. El autor austríaco defiende que el contexto de muchos pasajes muestra que el vocablo *ratio* señala un orden previo a la actividad humana que el hombre puede captar con la razón³⁹. Con esta traducción Waldstein ha elegido un camino distinto al de otras traducciones al alemán. Para explicar el significado de *recta ratio* el profesor de Salzburgo remite directamente a la definición de la *lex naturalis* de Santo Tomás. Con la traducción así propuesta el término *recta ratio* dejaría de ser sujeto que conoce para convertirse en objeto que es reconocido al mismo tiempo que se presupone a la persona humana como sujeto cognoscente. También en este caso nos parece poder descubrir una cercanía en el pensamiento de Álvaro d'Ors.

Reproducimos la traducción orsiana:

Cic. De leg. 1,42: *Est enim unum ius quo devincta est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi.*

Hay un único derecho que mantiene unida la comunidad de todos los hombres, y está constituido por una sola ley, la cual ley es el criterio justo que impera o prohíbe.

La traducción para el término *recta ratio* propuesta por Don Álvaro consiste en «criterio justo». La acepción primera en el «Diccionario de la Real Academia Española» define la palabra «criterio» como «norma para conocer la verdad.» La segunda acepción del «Diccionario de la Real Academia» habla de «juicio o discernimiento»⁴⁰. Las dos acepciones suman el aspecto objetivo y el subjetivo.

Nos parece que para comprender mejor la opción hecha por Álvaro d'Ors ayuda fijarse en otro término del pasaje de Cicerón. Se trata de la palabra *lex*. D'Ors dice en un escrito titulado «Derecho y Ley en la experiencia europea desde una perspectiva romana»⁴¹ que Cicerón a la hora de recibir el término griego en el pensamiento romano lo tradujo con el término *lex*. Esta transcripción ha llevado a un cambio de significado. La *lex* romana ha sido siempre una ley positiva, una declaración proveniente de la voluntad de un privado en el caso de la *lex privata* o de un magistrado en el caso de la *lex publica* con aprobación por parte del pueblo o sin ella. El pensamiento griego por el contrario

³⁹ WALDSTEIN, W., «Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian», en BECK-MANNAGETTA, M., *Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift Mayer-Maly zum 65. Geburtstag*, Springer, Wien, 1996, p. 55.

⁴⁰ Versión electrónica < <http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014>>

⁴¹ Se encuentra en D'ORS, *Parerga histórica*, Eunsä (Pamplona, 1997), pp. 116-117

ha visto en el término *nomos* –así lo explica d’Ors– un orden de convivencia social que «se produce por el establecimiento convencional de una forma de apropiación, radicalmente de un reparto de tierra». Con esta visión de las cosas tampoco presentaba dificultad alguna al pensamiento griego entender bajo el concepto *nomos* «un orden sobrehumano dado por la misma naturaleza.»

También la palabra *ius* ha sufrido un cambio de significado. En este caso ha sido el pensar cristiano que ha originado la transformación. En la experiencia romana originaria *ius* significaba una posición de fuerza aprobada por quién tenía *auctoritas* –saber socialmente reconocido según la célebre teoría de Álvaro d’Ors–. En este sentido el derecho era producto de la prudencia de los juristas que lo formularan en forma de pronóstico y de la opinión de los jueces que dieran su *sententia* en los casos concretos. El *ius* según su concepción bíblico-cristiana llegó –según d’Ors– a identificarse con el término *directum* o «lo recto» que se refería al seguimiento de un camino recto a partir de una voluntad superior⁴². Nos parece que estos apuntes de Álvaro d’Ors llegan reforzar la interpretación de *recta ratio* en el sentido de un orden que la razón humana puede conocer.

6. El contenido del derecho natural según Álvaro d’Ors

En un pequeño libro que lleva por título «Derecho y sentido común» y subtítulo «Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo» Álvaro d’Ors ofrece una enumeración sorprendentemente detallada de las cosas cuya evidencia «nadie, de cara a cara –y sin bibliografías– puede negar»⁴³. Para acercarse al elenco ofrecido por Don Álvaro nos parece necesario tener en cuenta su visión eminentemente personalista del derecho y su sentido jurídico forjado a través del estudio del Derecho Romano. La perspectiva personalista a la hora de tratar del orden (moral y jurídico) de convivencia es sin duda uno de los puntos de coincidencia entre el pensamiento de Álvaro d’Ors y Joseph Ratzinger/Benedicto XVI⁴⁴.

⁴² Cfr. *ibid.*, 117.

⁴³ D’ORS, Á., *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2001, pp. 29.

⁴⁴ Para un ejemplo de argumentación personalista en el teólogo Joseph Ratzinger puede ser útil observar el enfoque que da al problema del aborto. Explica el cardenal Ratzinger que en la relación entre madre e hijo se verifica un «ser con el otro» que antes del nacimiento es una realidad biológica y fisiológica. Después de nacer el hijo este «ser con» con el consiguiente «ser de» y «para» no se deshace sino que se realiza de otra manera. Cfr. RATZINGER, J., *Glaube, Wahrheit, Toleranz. Das Christentum und die Weltreligionen*, Herder (Freiburg 2005) (4. Auflage), p. 199.

Don Álvaro ve en el derecho un «orden de deberes socialmente exigible» que tiene como punto de partida la «posición justa» de una persona con respecto a otra. Centrando la atención en las «cosas elementales» que propone d'Ors como contenido del derecho natural nos parece que no carece de interés tratar de encontrar el hilo conductor que ha seguido el profesor español a la hora de elaborar su propuesta.

La enumeración comienza con la exigencia de que «el hombre no debe ser un inútil, sino que debe servir para algo, es decir, que debe servir a los demás»⁴⁵. Añade dos requerimientos de índole material que en cierto sentido derivan de la condición del hombre como «ser para otro». Así dice Don Álvaro de un modo muy adecuado a los problemas que en los últimos años nos aquejan a la vez que intemporal: «las viviendas son para habitarlas, y no para tener muchas vacías con el fin de especular con la reventa; que el dinero es para gastarlo, y no para atesorarlo; que hay que devolver lo prestado y cumplir con la palabra dada». A la luz de la teoría orsiana sobre el *creditum* y el *contractum* conviene resaltar que el préstamo queda unido a un esquema de obligación unilateral y estricto mientras el *contractum* deriva siempre de una reciprocidad obligacional regida por al *bona fides*.

Después de considerar los deberes de la persona hacia los otros miembros de la sociedad que se mantienen en el ámbito del derecho privado d'Ors alude a contenidos propios que se podrían decir propios del derecho de familia: «que el matrimonio es para procurar la perpetuación del género humano; que una familia necesita una casa; que el niño que se ha quedado sin padres necesita que alguien vele por él». Siguen los deberes que se pueden derivar del derecho público: «que todos debemos contribuir de algún modo a las necesidades comunes; que el que gobierne una comunidad debe hacerlo para el bien de ella, y no como dueño; que hace falta, en caso de conflicto entre los hombres, que decida alguien que, como juez, dé a cada uno lo suyo.» Al final del elenco el profesor dirige otra vez la mirada hacia el hombre como individuo. Si al comienzo de la enumeración d'Ors ha fijado su atención en la persona en su relación hacia los demás nos parece entender que al final lo hace mirándolo en su aspecto individual. Tampoco desde este punto de vista aparece la persona simplemente como individuo aislado sino inmersa en las relaciones sociales. En este contexto sitúa Álvaro d'Ors el hecho de que el hombre no es una cosa y tampoco lo son su cuerpo ni sus servicios. Vuelve sobre el tema de las cosas

⁴⁵ Esta y las referencias restantes se encuentran en A. d'Ors, *Derecho y sentido común*, cit., 28

pero esta vez se fija en el dominio que el hombre ejerce sobre éstas –no debe abusar de ellas y las cosas son para satisfacer las necesidades y mejoras de la vida–. Termina su enumeración con la constatación de la igualdad de todos los hombres como seres humanos a pesar de la evidente desigualdad personal que se puede tratar de paliar «artificialmente».

En cuanto al hilo conductor de todas esas exigencias, nos parece que se puede trazar una línea de pensamiento que comienza en el hombre en su relacionalidad según la cual la persona y sus posesiones están puestas al servicio de los demás. Pero el deber de servicio va de lo pequeño a lo grande, de lo particular a lo universal; comienza en la familia para ir después a la comunidad política y de ahí a la humanidad con los derechos que corresponden a cada persona por el hecho de serlo.

A modo de epílogo se podría decir que estos breves apuntes entresacados de la obra de Álvaro d'Ors buscan mostrar, como también lo hiciera hecho Benedicto XVI que aún hoy vale la pena volver la atención sobre quienes pensaron y escribieron en los albores de la cultura europea y sobre los grandes maestros que han sabido profundizar en el saber y transmitirlo a las siguientes generaciones.